

Prof. Dr. Dr. h.c. Michael Kubiciel
Lehrstuhl für Deutsches, Europäisches und Internationales
Straf- und Strafprozessrecht, Medizin- und Wirtschaftsstrafrecht
Universität Augsburg

Schriftliche Fassung der Stellungnahme in der Öffentlichen Anhörung des
Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages
zu dem Gesetzentwurf der Fraktion „Die Linke“ zur Änderung des Strafgesetzbuches –
Entkriminalisierung des Containers von Lebensmitteln
(BT-Drs. 20/4421)

I. Zusammenfassung

Der Gesetzentwurf beabsichtigt, § 248a StGB (Diebstahl und Unterschlagung geringwertiger Sachen) um einen Absatz 2 zu ergänzen, der ein Verfolgungsverbot für eine Tat enthält, „die sich auf Lebensmittel bezieht, die vom Eigentümer in einem Abfallbehältnis, welches der Abholung und Beseitigung durch einen Entsorgungsträger dient, deponiert oder anderweitig zur Abholung bereitgestellt wurde.“

Von einer Verabschiedung des Gesetzentwurfs ist abzuraten. Die Vorschrift verfolgt ein materielles Ziel – Entkriminalisierung des sog. „Containers“ – mit einem systematisch unpassenden Mittel: der erstmaligen Implementierung einer strafprozessualen Vorschrift in das Strafgesetzbuch, die für einen Einzelfall das System allgemeingültiger Einstellungs Vorschriften in den §§ 153 f. StPO durchbricht. In der Schwebe bleibt auch, welche kriminalpolitischen und sonstigen sachlichen Gründe den Gesetzentwurf tragen: Schon jetzt werden entsprechende Verfahren fast ausnahmslos eingestellt, nennenswerte Effekte für den Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen sind von der Einführung einer Strafverfahrensvorschrift nicht zu erwarten. Die teleologischen und systematischen Ambivalenzen finden ihre Fortsetzung in mehreren unklaren Formulierungen, die zu erheblichen Rechtsunsicherheiten führen.

II. Unpassendes Mittel zur Erreichung eines unklaren Zieles

1. Ziel und Grund

Sowohl seinem Titel als auch seiner Begründung nach beabsichtigt der Gesetzentwurf eine Entkriminalisierung bestimmter Formen des Diebstahls. Damit ist zwar ein Ziel beschrieben, nicht aber ein Grund benannt. Weshalb aber „eine Entkriminalisierung des Containers von Lebensmitteln erfolgen (muss),“¹ geht aus dem Gesetzentwurf nicht klar hervor, vielmehr werden verschiedene Erwägungen angeboten.

Zunächst wird auf eine Umfrage verwiesen, der zufolge sich „etwa 80% der Befragten gegen eine Strafbarkeit aussprechen“, wobei die Zahl die Summe von zwei Teilmengen (uneingeschränkte Befürworter sowie Personen, die „eher“ für eine Entkriminalisierung sind) ist.² Unklar ist jedoch, ob die befragten Personen ähnlich votiert hätten, wenn nicht nur von Diebstählen zu Lasten von Supermarktketten die Rede gewesen wäre, sondern auch von einer Entkriminalisierung von Taten zu Lasten von Privatpersonen, die ihren Abfall in Mülltonnen auf dem eigenen Grundstück deponiert haben. Die Frage ist deshalb wichtig, weil § 248a StGB-E sich keineswegs auf Abfallbehältnisse von Supermärkten beschränkt, sondern auch den privaten Hausmüll erfasst. Tatsächlich deuten einige Erwägungen in der Gesetzesbegründung an, dass die Entkriminalisierung als Mittel zur Eindämmung der Lebensmittelverschwendung dienen soll. Diesbezüglich zeigen Daten eindeutig, dass der Großteil genießbarer Lebensmittel von Privathaushalten entsorgt wird (2020: 6,5 Mio. Tonnen in Privathaushalten vs. 0,8 Mio. Tonnen im Einzelhandel).³ Insoweit ist es konsequent, dass der vorgeschlagene § 248a Abs. 2 StGB-E seinem Wortlaut nach auch den Diebstahl zu Lasten von Privatpersonen erfasst, also das „Container“ in Hausmülltonnen (untechnisch gesprochen) „entkriminalisiert“. Dennoch meint die Gesetzesbegründung (entgegen der genannten Daten), dass „gerade hier“ – beim Einzelhandel – Handlungsbedarf bestünde und insinuiert damit zugleich, dass die Regelung keine Anwendung auf Privathaushalte habe und nur für Abfallcontainer des Einzelhandels gelte⁴ – was der Formulierung des Gesetzes nach eindeutig nicht zutrifft. Damit bleibt letztlich in der Schwebe (oder jedenfalls ungesagt), was konkret beabsichtigt ist.

¹ Gesetzentwurf, S. 2.

² Siehe: <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/1126022/umfrage/legalisierung-von-containern-in-deutschland/> (zuletzt aufgerufen am 14.4.2023).

³ Siehe zu den Zahlen für 2020, die eine gegenüber 2019 sogar nochmals gestiegene „private“ Verschwendung anzeigen <https://www.bmel.de/DE/themen/ernaehrung/lebensmittelverschwendung/studie-lebensmittelabfalle-deutschland.html> (zuletzt aufgerufen am 14.4.2023).

⁴ Gesetzentwurf, S. 2.

Stattdessen bemüht die Gesetzesbegründung den Art. 20a GG und meint, man könne nicht länger hinnehmen, „Menschen dafür zu bestrafen, diese Lebensgrundlagen in Form von Lebensmitteln (sic!) retten zu wollen.“ Ganz abgesehen davon, dass in der Realität die „Bestrafung“ von Lebensmittelrettern ein ausgesprochen seltenes Ereignis ist, weil die Verfahren fast ausnahmslos eingestellt werden,⁵ verwechselt die Begründung die von Art. 20a GG geschützten „natürlichen Lebensgrundlagen“ mit „Lebensmitteln“. Zu den natürlichen Lebensgrundlagen, die Art. 20a GG zu schützen aufgibt, zählen die Umweltmedien Luft, Wasser, Boden sowie Pflanzen, Tiere und Mikroorganismen in ihren Lebensräumen. Die rechtswidrige Aneignung von Joghurt, Frischkäse oder Nudeln könnte aber nur dann einen nennenswerten Beitrag zum Schutz von Luft, Boden, Wasser und Pflanzen leisten, wenn diese zu einer Art gesellschaftlichen Praxis – auch im Privatbereich – avanciert und damit in einem großen Stil erfolgt. Die damit einhergehenden Probleme für das friedliche Zusammenleben in der Gesellschaft liegen jedoch auf der Hand, wenn großflächig Bürgerinnen und Bürger rechtswidrig (wenn auch straflos) in Eigentums- und Besitzrechte anderer Bürger eingreifen sollen, um auf diese Weise die Umwelt zu schützen. Deutlich vorzugswürdig und auch effektiver wäre es, auf Kooperation angelegte gesellschaftliche Initiativen zu fördern, um, im Verein mit einer verbesserten Entsorgungsregulatorik, der Lebensmittelverschwendung entgegenzuwirken.

Kurzum: Wer sich für die Eindämmung der Lebensmittelverschwendung einsetzt, kann in dem vorliegenden Gesetzentwurf nicht mehr als ein rechtspolitisches Placebo sehen, allerdings ein Placebo mit nicht ungefährlichen Nebenwirkungen.

2. Materielle Entkriminalisierung durch eine einzelfallbezogene strafverfahrensrechtliche Regelung im StGB?

Strafverfahren wegen Diebstählen von Lebensmitteln aus Entsorgungsbehältnissen enden in aller Regel nicht mit einer Verurteilung, sondern mit einer Einstellung.⁶ Der bekannte Fall der beiden Studentinnen aus Bayern stellt eine Ausnahme dar, da eine Einstellung Presseberichten zufolge daran scheiterte, dass die Angeklagten einer Einstellung durch das Gericht nicht zustimmen wollten.⁷ Dass Verfahren in aller Regel eingestellt werden, liegt auch an § 248a StGB, der den Diebstahl geringwertiger Sachen als ein relatives Antragsdelikt ausgestaltet. Die Grenze der Geringwertigkeit wird erst bei einem Wert von 50 Euro

⁵ Pars pro toto <https://www.br.de/nachrichten/bayern/container-ermittlungsverfahren-gegen-pater-eingestellt,TP85UBH> (zuletzt aufgerufen am 14.4.2023).

⁶ Siehe *Schiemann*, KriPoZ 2019, 231 („oftmals mit Einstellung“); ferner *Pschorr*, jurisPR-StrafR 13/2020 Anm. 3 („Bislang wurden solche Verfahren zu Recht mangels öffentlichem Strafverfolgungsinteresse gem. § 153 Abs. 1 StPO eingestellt.“). Fallbeispiel bei *Vergbo*, StV 2013, 15, 19.

⁷ *Rath*, TAZ v. 18.8.2020, abrufbar unter: <https://taz.de/Verfassungsbeschwerde-abgelehnt/!5708506> (zuletzt aufgerufen am 14.4.2023),

überschritten, was bei einer Wegnahme entsorgter Lebensmittel selten der Fall sein wird. Fehlt – wie häufig – ein Strafantrag, stellt die Staatsanwaltschaft das Verfahren mangels öffentlichen Interesses in der Regel nach § 170 Abs. 2 StPO ein.⁸ Liegt ein Strafantrag vor, wird ein Verfahren wegen „Containerns“ nach § 153 StPO⁹ oder unter Auflagen nach § 153a StPO eingestellt.¹⁰ In einschlägigen Fällen ist auch eine Verwarnung mit Strafvorbehalt (§ 59 Abs. 1 StGB) ausgesprochen und eben keine Strafe verhängt worden.¹¹

Schon dies zeigt, dass es in der Verfahrensrealität nur ganz wenige Fälle gibt, in denen es überhaupt zu einer Rechtsfolge kommt, die zu einer Diskussion um eine im Gesetzentwurf sog. „Entkriminalisierung“ Anlass geben könnte. Um diese sehr seltenen Fälle zu adressieren, wählt der Gesetzentwurf einen systematisch nicht überzeugenden Weg. Anstatt sich um eine Tatbestandsbeschränkung – also eine materielle Entkriminalisierung – zu bemühen, soll erstmalig eine Vorschrift in das Strafgesetzbuch aufgenommen werden, die Staatsanwaltschaften das Absehen von der Verfolgung vorschreibt.¹² Da die Regelung ersichtlich verfahrensrechtlichen Charakter hat, wäre sie in der Strafprozessordnung anzusiedeln, namentlich im Umfeld der §§ 153 f. StPO. Dann aber zeigte sich überdeutlich, dass die Vorschrift eine Gruppe von Beschuldigten Privilegien gewährt, die anderen Beschuldigten vorenthalten bleiben: eine zusätzliche Einstellungsvorschrift. Gegen diesen Systembruch spricht nicht nur die Ungleichbehandlung der Personen, sondern auch und vor allem die Ungleichbehandlung von Taten, da die besondere Einstellung nach § 248a Abs. 2 StGB-E ja nur in Fällen relevant wird, bei der die Schuld der Täterinnen und Täter eben nicht als gering anzusehen wäre (§ 153 StPO) und sogar den von § 153a StPO erfassten Bereich der mittleren Delinquenz überschreitet. Wie dieser Systembruch zu rechtfertigen ist, erläutert der Gesetzentwurf nicht. Ein allgemeiner Verweis auf Art. 20a GG kann – siehe oben – diese Ungleichbehandlung bzw. Inkonsistenz jedenfalls nicht rechtfertigen. Damit schafft der Gesetzentwurf ein gefährliches Präjudiz, da fortan auch andere Personen- und Interessengruppen nach Sondereinstellungsvorschriften verlangen könnten: Nicht weil diese verfahrenspraktisch notwendig wären, sondern vor allem als symbolische Anerkennung des politischen Wertes ihrer Aktionen. So gesehen, ist der vorgeschlagene § 248a Abs. 2 StGB-E ein erster Schritt zur zumindest

⁸ Zu einem Fall aus Hoyerswerda *Vergbo*, StraFo 2013, 15, 19.

⁹ Vgl. zu einem Fall aus Düren, Aachener Zeitung v. 25.06.2013, online abrufbar unter: https://www.aachener-zeitung.de/nrw-region/essen-aus-dem-muell-prozess-gegen-containerer-eingestellt_aid-26287717 (zuletzt aufgerufen am 14.04.2023).

¹⁰ Vgl. zu einem Fall aus Döbeln, TAZ v. 28.10.2010, online abrufbar unter: <http://www.taz.de/!5133240/> (zuletzt aufgerufen am 28.04.2023).

¹¹ Süddeutsche Zeitung v. 08.02.2019, online abrufbar unter: <https://www.sueddeutsche.de/muenchen/fuerstenfeldbruck/diebstahl-von-lebensmitteln-aus-dem-muell-zweiter-prozess-ums-containern-1.4322403> (zuletzt abgerufen am 14.04.2023).

¹² Das Strafgesetzbuch kennt bislang nur Vorschriften, die dem Gericht ermöglichen, von einer Strafe abzusehen, d.h. es wird nicht per se die Durchführung eines Verfahrens ausgeschlossen, sondern im Einzelfall dem Gericht ermöglicht, nach Durchführung des Verfahrens von einer Strafrechtsfolge abzusehen.

symbolischen Privilegierung einzelner Personen und damit zur Unterhöhlung des bewährten Systems allgemeiner und allgemeingültiger Einstellungsregelungen.

3. Strafrechtliche Inkonsistenzen

Weitere vom Gesetzentwurf nicht angesprochene systematische Verwerfung sind strafrechtlicher Natur. Da § 248a Abs. 2 StGB-E die umrissenen Erscheinungsformen des Diebstahls nicht materiell entkriminalisiert, sondern ein Verfahrenshindernis schafft, bleibt die Tat rechtswidrig und schuldhaft und damit sowohl notwehr- als auch nothilfefähig. Gerade diese Konsequenz zeigt, in welchem Maß der vorgeschlagene Weg das gesellschaftliche Zusammenleben stören kann, ohne ein soziales Problem zu lösen: Während § 248a Abs. 2 StGB-E und seine Begründung fälschlich so verstanden werden könnten, als sei „Containern“ fortan „legal“, bleibt es Personen unbenommen, gegen solche Taten im Rahmen des § 32 StGB Notwehr zu üben. Weitere Inkonsistenzen können dadurch entstehen, dass die Tat teilnahmefähig ist.

III. Unklare Formulierung

Diese Einwände leiten zu einem letzten zentralen Problem des Gesetzentwurfes über. Er ist an zentralen Stellen unscharf formuliert und begründete damit erhebliche Rechtsunsicherheiten. So ist bereits unklar, was mit der von Abs. 2 angesprochenen „Tat“ gemeint ist. Da § 248a Abs. 2 StGB-E eine Verfahrensvorschrift enthält, könnte damit – wie im Strafverfahrensrecht üblich – die prozessuale Tat gemeint sein. In diesem Fall würde die Pflicht zum Absehen von Verfolgung für alle mit einem Diebstahl verbundene Straftaten gelten, nicht zuletzt einen Hausfriedensbruch (§ 123 StGB) oder eine Sachbeschädigung (§ 303 StGB), ggfs. aber auch eine Nötigung (§ 240 StGB) oder andere schwerere Delikte. Ein solches Verständnis ist jedoch offenbar nicht gemeint, da die Gesetzesbegründung hervorhebt, dass eine Strafbarkeit wegen dieser Delikte möglich ist und wohl auch weiterhin möglich sein soll;¹³ klar sind das Gesetz und die Begründung an dieser Stelle jedoch nicht.

Sehr unbestimmt formuliert ist auch die Wendung, dass sich die Tat auf Lebensmittel „beziehen“ solle. Die weiche und im Strafgesetzbuch ungebräuchliche Formulierung soll offenbar dem Umstand Rechnung tragen, dass beim „Containern“ in der Regel nicht nur Lebensmittel entwendet werden, sondern zumindest auch die Verpackungen, in denen sich die Lebensmittel üblicherweise befinden, aber auch Obstsäcke,

¹³ Gesetzentwurf, S. 5.

Kartons oder Kisten. Indes schafft das Verb „sich beziehen“ gerade deshalb erhebliche Interpretationsspielräume, weil Bedeutungsgehalt und Weite davon abhängen, wer die Beziehung herstellt: Der Täter oder die Täterin oder die Rechtsgemeinschaft? Anders gewendet: Ob sich eine Tat auf Lebensmittel bezieht und auch andere Sachen erfasst, hängt davon ab, wer die Beziehung herstellt. Ungeachtet dessen ist die Wendung so weit, dass sie ohne weiteres auch den Diebstahl am gesamten Abfallcontainer erfasst. Mehr noch: Die Entwendung des Transportfahrzeugs, in dem sich entsorgte Lebensmittel befinden, „bezieht“ sich jedenfalls dann auch auf die Lebensmittel, wenn es dem Täter auf die Lebensmittel ankommt und er das Fahrzeug nur als eine Art großes Transportbehältnis begreift.

Unklar ist schließlich auch, ob lediglich bei einem Diebstahl geringwertiger Lebensmittel von der Verfolgung abzusehen ist oder ob dieser Vorbehalt des Abs. 1 keine Anwendung findet. Für beide Auslegungen bietet der Gesetzentwurf Anhaltspunkte. Einerseits bleibt die Bezeichnung des § 248a StGB erhalten, auch hätte Abs. 2 mit seiner zwingenden Rechtsfolge einen eigenständigen Anwendungsbereich für das „Containern“ geringwertiger Lebensmittel. Andererseits deutet die Begründung – auch wenn sie sich nicht klar äußert – auf einen weiter gefassten Anwendungsbereich hin. Dieser ist teleologisch sogar zwingend, wenn das Gesetz der Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlage im Sinne von Art. 20a GG dienen soll, da dies allenfalls von einem „Containern“ gewährleistet werden kann, dass zur gesellschaftlichen Praxis wird und flächen-deckend-industrielle Ausmaße annimmt. Welcher Interpretation der Vorzug gebührt, bleibt offen.

IV. Fazit

All dies zeigt, in welchem Ausmaß die unscharfe Fassung des Gesetzes zu Rechtsunsicherheiten führt. Angesichts der diffusen umweltpolitischen Begründung und der bereits im Straf(verfahrens)recht enthaltenen Möglichkeiten zur Einstellung des Verfahrens bzw. zum Verzicht auf Strafe ist von einer Umsetzung des Gesetzes Abstand zu nehmen.